SESIÓN VII
PRECEDENTES Y OPINIONES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DEL SERVIR

JOSÉ MARÍA PACORI CARI

MAESTRO EN DERECHO ADMINISTRATIVO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN - MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO ADMINISTRATIVO - SOCIO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS COMO FUENTE (I)

- Son fuentes del procedimiento administrativo:
- 1. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
- 2. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS COMO FUENTE (II)

- 3. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
- Estas fuentes sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS (I)

- 1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada.
- 2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS (II)

- 3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.
- 4. Cada entidad atribuye a una o más de sus unidades competencia para absolver las consultas sobre la base de los precedentes de interpretación seguidos en ella.

PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DEL SERVIR (I)

- Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal.
- El Presidente del Tribunal dispone la ejecución de los acuerdos de Sala Plena y, de ser necesaria, su publicación en el Diario Oficial El Peruano, y en el portal institucional de SERVIR, los mismos que constituirán precedentes de observancia obligatoria.

PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DEL SERVIR (II)

- El Tribunal del Servicio Civil al ejercer su competencia resolutiva deberá considerar que cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, así como de los precedentes administrativos o jurisdiccionales de observancia obligatoria, declarará fundado el recurso de apelación, revocará el acto impugnado y declarará el derecho que corresponde al impugnante, de ser el caso.

PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DEL SERVIR (III)

- Actúa con temeridad procedimental:
- a) El recurrente que interpone un recurso de apelación carente de fundamento jurídico evidente o contraviniendo los precedentes de observancia obligatoria establecidos por el Tribunal.
- b) La autoridad que sostiene ante el Tribunal una posición carente de fundamento jurídico evidente o contraviniendo los precedentes de observancia obligatoria establecidos por el Tribunal.

PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DEL SERVIR (IV)

- Los actos administrativos emitidos por las Entidades, relacionados con las siguientes materias, deberán sujetarse a los precedentes administrativos expedidos por el Tribunal, debiendo preferirse aquellos que tengan carácter vinculante obligatorio en caso de contradicción.
- El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación exclusivamente sobre las siguientes materias:
- a) Acceso al servicio civil
- b) Pago de retribuciones
- c) Evaluación y progresión en la carrera
- d) Régimen disciplinario
- e) Terminación de la relación de trabajo.

EJEMPLO DE PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

- **Precedente administrativo sobre la adecuada imputación de las infracciones a la Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil**
- **RESOLUCIÓN DE SALA PLENA Nº 006-2020-SERVIR/TSC**
- **(…)**
- **III. DECISIÓN**
- 1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 30, 34, 48, 49 y 53, del presente A cuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para establecer una adecuada imputación de las infracciones a la Ley 27815 Ley del Código de Ética de la Función Pública; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley 30057 - Ley del Servicio Civil.
- 2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Reglamento del Tribunal del S ervicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;
- **ACORDÓ:**
- 2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 30, 34, 48, 49 y 53 de la present e resolución.
- 2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sis tema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

OPINIONES VINCULANTES

- La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) tiene la función de emitir opinión técnica vinculante en las materia de su competencia, asimismo, absolver consultas
- El Consejo Directivo del SERVIR tiene la función y atribución de emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en materia comprendidas en el ámbito del sistema

SUPUESTOS DE EMISIÓN DE OPINIONES VINCULANTES (I)

- El Consejo Directivo de SERVIR, en Sesión 005-2013, con fecha 31 de enero del 2013, acordó emitir opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:
- i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.
- ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.

SUPUESTOS DE EMISIÓN DE OPINIONES VINCULANTES (II)

- iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
- iv. Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.
- v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.

EJEMPLO DE OPINIÓN VINCULANTE

- **Formalizan acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 020-2021, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, el Informe Técnico N° 001470-2021-SERVIR-GPGSC**
- **RESOLUCION DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 000113-2021-SERVIR-PE**
- **(…)**
- **Artículo 1.-** Formalizar el acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 020-2021, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, relativa a la aplicación y alcances del artículo 4 de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público, el Informe Técnico N° 001470-2021-SERVIR-GPGSC, el cual como anexo forma parte de la presente Resolución.
- **INFORME TÉCNICO N° 001470-2021-SERVIR-GPGSC**
- III. **Conclusiones**
- Estando al análisis y fundamentación expuesta en el presente informe técnico, el cual tiene la condición de opinión vinculante de conformidad con su aprobación como tal dispuesta por el Consejo Directivo de SERVIR en la Sesión N° 020-2021, se concluye lo siguiente:
- 3.1 Los contratos administrativos de servicios de los servidores que desarrollan labores permanentes (es decir aquellos que no sean de necesidad transitoria o suplencia) adquirieron la condición de contratos a plazo indeterminado automáticamente por el solo mandato imperativo del artículo 4 de la Ley N° 31131, en vigencia a partir de 10 de marzo de 2021.

FUNCIONES DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL (I)

- De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo 1023, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

FUNCIONES DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL (II)

- Es preciso indicar que a través del Comunicado de SERVIR publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de junio de 2019, en atención a un nuevo acuerdo de su Consejo Directivo10, se hizo de público conocimiento la ampliación de competencias del Tribunal en el ámbito regional y local, correspondiéndole la atención de los recursos de apelación interpuestos a partir del lunes 17 de marzo de 2021, derivados de actos administrativos emitidos por las entidades del ámbito regional y local, en lo que respecta al resto de materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, y terminación de la relación de trabajo; esto es, asumió la totalidad de su competencia a nivel nacional, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL

COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL			
2010	**2011**	**Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016**	**Recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2019**
PRIMERA SALA Gobierno Nacional (todas las materias)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional (todas las materias)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional (todas las materias) Gobierno Regional y Local (solo régimen disciplinario)	AMBAS SALAS Gobierno Nacional y Gobierno Regional y Local (todas las materias)